

跡見学園女子大学マネジメント学部紀要 第11号 (2011年3月15日)

信頼責任に関する研究

—最判平成18年9月4日を契機として—

Eine untersuchung über die Vertrauenshaftung

齋 田 統

要 旨

契約締結上の過失は契約締結の交渉段階で発生する過失をいい、当該過失ある当事者が他方当事者に対して負担しなければならない責任である契約締結上の過失責任の法的性質については不法行為責任と考える説、契約責任と考える説、純粋な不法行為責任でも契約責任でもない第3の法的責任と考える説の3つに大きく分かれる。

最高裁は、マンションの購入希望者が売主との交渉過程で購入希望者の希望で設計変更などを行ったものの最終的に契約締結に至らなかった事件につき（最判昭和59・9・18判時1137・51）、契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審（東京高判昭和58・11・17）判断を支持して上告を棄却しているが、ここでの注意義務違反の法的性質および信義則の位置付けについては必ずしも明らかとはいえない。また、最判平成18・9・4判時1949・30は、将来契約締結がなされる可能性のない関係にある当事者間において、契約締結上の過失責任同様の責任を認めている。

本稿では、契約締結上の過失責任の法的性質を明らかにする前段階として、信頼者保護のための規定とされる民法94条2項を類推適用する判例も見つつ、第3の法的責任としての信頼責任（Vertrauenshaftung）につき、法律行為論の観点から検討した。

一 はじめに

契約締結上の過失は契約締結の交渉段階で発生する過失をいい、当該過失ある当事者が他方当事者に対して負担しなければならない責任である契約締結上の過失責任の法的性質については不法行為責任と考える説、契約責任と考える説、純粋な不法行為責任でも契約責任でもない第3の

法的責任と考える説の3つに大きく分かれる。

最高裁は、マンションの購入希望者が売主との交渉過程で購入希望者の希望で設計変更などを行ったものの最終的に契約締結に至らなかった事件につき（最判昭和59・9・18判時1137・51）、「取引を開始し契約準備段階に入ったものは、一般市民間における関係とは異なり、信義則の支配する緊密な関係にたつのであるから、のちに契約が締結されたか否かを問わず、相互に相手方の人格、財産を害しない信義則上の注意義務を負うものというべきで、これに違反して相手方に損害をおよぼしたときは、契約締結に至らない場合でも、当該契約の実現を目的とする右準備行為当事者間にすでに生じている契約類似の信頼関係に基づく信義則上の責任として、相手方が該契約が有効に成立するものと信じたことによって蒙った損害（いわゆる信頼利益）の損害賠償を認めるのが相当である」として、契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審（東京高判昭和58・11・17）判断を支持して上告を棄却しているが、ここでの注意義務違反の法的性質および信義則の位置付けについては必ずしも明らかとはいえない⁽¹⁾。また、最判平成18・9・4判時1949・30は、後述するように、将来契約締結がなされる可能性のない関係にある当事者間において、契約締結上の過失責任同様の責任を認めている。

本稿では、契約締結上の過失責任の法的性質を明らかにする前段階として、信頼者保護のための規定とされる民法94条2項を類推適用する判例も見つつ、第3の法的責任としての信頼責任（Vertrauenshaftung）につき、法律行為論の観点から考えてみたい。

二 意思表示本質論

1 ドイツ

（一）意思主義理論（Willenstheorie）

Savigny は意思（Wille）自体、表示（Erklärung）、および意思と表示の一致を意思表示の要素とする⁽²⁾。そして、意思と表示は本質上結合されたものと考えなければならないとし、本来意思それ自体唯一、重要であるが、意思は内部的で不可視的であるために、他人がその意思を認識できる徴表（Zeichen）としての表示を必要とする⁽³⁾。

（二）表示主義理論（Erklärungstheorie）

表示主義は、表意者の真意の如何にかかわらず、法律は外観上の表示を表意者の意思とみなすとする⁽⁴⁾。Danz は、意思表示を、推断（Schluß）が個々の場合に正しいか否かに関係なく、取引の経験に従いすべての事情を考慮して一定の意思の推断を許容する人の態度（Verhalten）と定義

する⁽⁵⁾。

(三) 評価主義理論 (Geltungstheorie)

Larenz は法律効果が発生する根拠を意思と表示が共に作用する結果とする⁽⁶⁾。この場合、表示は意思の通知にとどまらず、効果意思を効力あたしめる意思の実現とする。したがって、意思表示は効力表示 (Geltungserklärung) とする⁽⁷⁾。

Larenz は効力表示には2つの機能があると主張する。1つは、表意者が効果意思の内容を実現するための手段としての機能であり、もう1つは、人と人の間の社会的コミュニケーション機能である⁽⁸⁾。約束 (Versprechen) は合意締結者が何かすることを意味するものでなく、何かしようとすることを意味するものでもなく、拘束しようとすることを意味するものでもなく、行為を義務付けることを意味するもので、このような拘束が、効力があるに値することを意味する⁽⁹⁾。Larenz はこのような意味で効力があるとは、すべての法的関係の客観的形式 (Form der Objektivität aller rechtlichen Beziehung) とする⁽¹⁰⁾。

(四) Flume の意思主義理論

Flume は、意思表示の本質 (Wesen) を理解するためには完全に有効な正常な (Normalfall) 意思表示を出発点としなければならない、意思表示の本質は法的規律 (rechtlichen Regelung) を効力あたしめることにより自己決定 (Selbstbestimmung) を通して法律関係を創造的に形成することにあるとする⁽¹¹⁾。そして、表示主義は表示のみが意思表示の本質と見るが、信頼保護は絶対的なものでなく、むしろ自己決定といかに調和させるかが問われなければならないとする⁽¹²⁾。

2 日本

(一) 我妻説

法律行為および意思表示の内容は、純粹に客観的に定まり、一定の効果を欲する意思を推断することのできる表示があれば、これに従って効力を発生すべきとする。しかし、この理論を貫くと、表意者の内心の意思が、この表示によって推断されるものと齟齬する場合には、表意者にとって酷な結果となることがあることから、一般取引の安全を害しない範囲内で、表意者の地位を保護することもまた、私人間の法律関係をその意思に従って妥当に規律しようとする法律行為制度の目的に適するとしている⁽¹³⁾。

(二) 内池説

契約の成立要件を当事者の主観的合致と見て、表示それ自体に唯一あるいは客観的な意味があ

るのではなく、表示は当事者の了解をもって唯一の目的とする手段でしかないとする¹⁴⁾。

(三) 石田(穰)説

当事者双方の内心の意思が合致する場合には意思主義が妥当し、当事者双方の内心の意思が異なる場合で表意者に帰責事由があり相手に正当事由がある場合には表示主義が妥当するとする¹⁵⁾。

(四) 石田(喜久夫)説

現代社会における私的自治の観点から、事態を十分に了解した人間が、自由な意思決定により、誤りなく自己の意思を表示するところのみに、拘束力を生ずるとする¹⁶⁾。

三 信賴責任

信賴責任の基礎となる信賴者保護のための法理である外観理論の沿革としてローマ法上の fides があげられる。

1 ローマ法

信義誠実の原則を規定する民法1条2項はローマ法上の誠意訴訟 (bonae fidei iudicia) にその起源を有する¹⁷⁾。誠意訴訟はローマ法の厳格性を緩和するために法務官により創設されたもので、誠意訴訟の方式書は、被告に信義誠実にしがたい与えをすべきことを要することの履行を命ずることを審判人に要求する¹⁸⁾。このような誠意訴訟の基礎にはローマ法上の fides があり、この fides は、自ら言ったことを守る (fit quo dicitur) ことを意味した¹⁹⁾。そして、ローマ法上の fides がゲルマン法上の Treu und Glauben に浸透し、表示主義から表示行為の外観を信賴した者を保護しなければならないという法理が発展した²⁰⁾。

2 外観理論

(一) ドイツ

(1) Wellspacher

法規または取引通念 (Verkehrsauffassung) に基づき一定の権利、権利関係、その他法的に重要な要素の発現形態 (Erscheinungsform) を形成する外部的構成要件 (äußeren Tatbestand) を信賴して、法律行為的 (rechtsgeschäftlich) 行為をした者は、その外部的構成要件が信賴保護によって不

利益（Nachteil）を受ける者の関与（Zutun）によってもたらされたものなら信頼は保護されるとする²²¹。

（2）Mayer

Mayer は占有および登記のみならず、すべての認識し得る典型的表象（typische Erscheinungsform）が権利推定の基礎になり、権利外観が生ずるとして²²²、非権利者（Nichtberechtigte）からの権利取得が認められるのは取得の原因を与えたためとする²²³。

（3）Naendrup

権利譲渡の外観であると自己の権利であるとを問わず、重大な過失がなく、法律によって信頼できるものと認められたものであれば、権利を取得したとされる。外観責任は、意思または過失（Wille oder Fahrlässigkeit）によって外観を発生または存続せしめた者が負担するが、意思または過失によらない場合も例外的に負担する。そして、信頼者は究極的に当該権利の目的である有価物または生活財を獲得し、保持し、または完成させるために、価値あるいは財貨を提供し、または提供することを常とするものでなければならない²²⁴。

（二）日本

（1）鳩山説

動的安全の保護によって静的安全の基礎を動揺させるべきでないことから、動的安全のために静的安全を犠牲にする場合においては、原因なく損害を受けないことを原則とすべきとする²²⁵。

（2）岡川説

外観信頼者が外観を善意無過失で信頼し、外観信頼者の善意が客観的基礎を有する場合に外観責任が認められる。真実の権利者が外観発生に少なくとも原因を与えたことを要するとする²²⁶。

（3）我妻説

無権代理につき、たまたま代理権のない場合に、これを単純に不法行為の問題とすることは、代理人と取引する者の地位を著しく危険にし、近代法における取引の安全の理想に反するため、民法は、無権代理人と本人との間に特定の緊密な関係が存在する場合には、正当な代理人の行為と同様な効果を生じさせ取引の安全を期するとする²²⁷。

（4）四宮＝能見説

表見代理につき、このような責任を本人に負わせるのは、一方で、責任を負わされてもやむを

得ないといえるような本人側の事情（外観作出についての本人の帰責性）が存在し、他方で、善意・無過失で代理権の存在を信頼したという相手方の事情（相手方の外観信頼＝善意・無過失）が存在していることが実質的な根拠とする²⁸。

（5）近江説

民法94条2項の類推適用につき、民法94条2項の論理構造は、通謀による虚偽の外観の作出があり、その外観を信頼した（＝善意の）第三者は保護される、というものであるから、第三者の側から見れば、この制度は、民法110条（表見代理）や民法192条（即時取得）と共に真実の権利が伴っていない外観を信頼した者は、一定の要件の下に保護されるとする制度である。民法94条2項は、権利外観保護の法理と共通する要素を持つために、外観を信頼した者を保護する側面で大きな機能を営み、この機能がいわゆる94条2項の類推適用であるとする²⁹。

3 信頼責任論

Canaris は、意思の欠缺または瑕疵ある意思表示の場合、自己決定とするには問題があることから、私的自治の原則ではなく、信頼責任が問題となるとする³⁰。そして、信頼責任は、意思による（ex voluntate）責任でなく、法律による（ex lege）責任であるとする³¹。もし、このような場合を法律行為の問題とすると、意思表示は私的自治の現実のための道具でしかないため、法律行為概念（Begriffs des Rechtsgeschäfts）を変性させてしまうためである³²。

法秩序が私的自治形成の自由を認めるとき、特別の法的責任を通してそれと結びつく危険を調整しなければならない³³。そうした特別の法的責任である信頼責任は、法律行為上の取引（rechtsgeschäftliches Handeln）で、関与者が一定の表示行為（Erklärungsakte）を信用するとか、相手方に影響を及ぼす法的財貨（Rechtsgüter）の呈示を信頼する（anvertrauen）状況で問題になるため、法律行為責任と結びつく³⁴。ここでの信頼は客観的基礎に依拠することを要し、信頼責任が認められるためには、信頼構成要件（Vertrauenstatbestand）、善意（gutgläubig）、処分（Disposition）あるいは信頼に基づいた投資（Vertrauensinvestition）、帰責性（Zurechenbarkeit）が存在しなければならない³⁵。

信頼構成要件は、登記簿など法律によって信頼の客観的基礎となる、人為的対外的構成要件（künstliche äußere Tatbestände）と、口頭や文書による表示など法律によらないで自然に信頼の基礎となる、自然的対外的構成要件（natürliche äußere Tatbestände）に分かれる³⁶。自然的対外的構成要件については信頼者の認識が要求される³⁷。そして、信頼構成要件の内容につき、存在する法的状態に関連するものであるか、あるいは将来発生する法的状態に関連するものか³⁸、また、法的に可能か、法的に不可能か³⁹、さらに、信頼がどのような者に向けられているかが考慮され

なければならない⁽⁴⁰⁾。信頼構成要件の内容は信頼の客観的基礎の強度（Stärke）を決定する⁽⁴¹⁾。

Canaris は信頼責任を第三者の信頼保護のための権利外観責任（Rechtsscheinhaftung）と法倫理的必要性に基づく信頼責任（Vertrauenshaftung kraft rechtsethischer Notwendigkeit）に区分して帰責性を判断する⁽⁴²⁾。権利外観責任は取引保護目的の実現を目的とし、取引保護が強く要求される代理法、有価証券法、商法に見られる⁽⁴³⁾。権利外観責任は第三者を保護するのみであることから、法律行為当事者の保護のため法倫理的必要性に基づく信頼責任が認められる⁽⁴⁴⁾。法倫理的必要性に基づく信頼責任は権利外観責任と異なり取引保護の実現を目的⁽⁴⁵⁾とせず、bona fides の思想の実現を目的とする。法倫理的必要性に基づく信頼責任の信頼構成要件は、ドイツ民法に基づき、信義誠実の原則の伝統、特に悪意的行動（dolus praeteritus）の禁止と自己悖戻行為（venir contra factum proprium）の禁止を基礎に発展した⁽⁴⁶⁾。権利外観責任では法倫理的必要性に基づく信頼責任より信頼の客観的基礎が強いため、帰責性については少ない要求がされ⁽⁴⁷⁾、一般的に危険主義（Risikoprinzip）⁽⁴⁸⁾に従う。それに対して法倫理的必要性に基づく信頼責任の場合には過失主義（Verschuldensprinzip）に従う⁽⁴⁹⁾。

帰責の思想の概念のために援用されるべき法倫理的原理は人の自己責任（Selbstverantwortung der person）原理であり、責任を負うべきは、自己の行為（Verhalten）または自己の取引範囲（Geschäftskreis）に対してである。帰責の最低条件として、帰責の対象—損害、表示、信頼構成要件等—と、被請求者（Inanspruchgenommene）の行為または取引範囲の間に何らかの関係が存することが要求される⁽⁵⁰⁾。その関係は、単なる社会的接触では足りず⁽⁵¹⁾、一方当事者が一定の行動によって他方当事者に信頼を惹起する結合（Verbindung）を通して特徴づけられる。信義則を基準に、相手方当事者の職業上の地位、相手方当事者の言動が信頼を誘発する根拠となり得る。信頼関係は意識的に成立しなければならない、当事者は信頼状況を知っていなければならない⁽⁵²⁾。

信頼はそれ自体に保護価値があるのではなく、それが信頼者の行動の基礎になるために保護価値がある。そのため、信頼責任は原則的に信頼が信頼者の処分（Disposition）、あるいは信頼に基づいた投資（Vertrauensinvestition）により客観化されることを要する⁽⁵³⁾。そして、信頼者の信頼と処分等の間には因果関係がなければならない⁽⁵⁴⁾。

ある人が信頼構成要件の誤りを知っていたとき、すなわち真実の事柄あるいは法的状態を知っていたとき（悪意）には、信頼の客観的基礎がなく、そのことから法秩序の保護を受けることはできない。信頼者が善意につき無過失であることを要するか否かについては、信頼思想自体からは導くことはできず、実定法の判断に委ねられる⁽⁵⁵⁾。

4 民法 94 条 2 項類推適用の判例

民法 94 条 2 項が類推適用される場合については、真の権利者の意思と第三者の信頼の対象と

なった外形が対応する場合で、権利者自身が虚偽の外形を作出した場合（外形自己作出型）、権利者自身が虚偽の外形を作出したのではなく、他人が権利証や印鑑などを勝手に利用して登記名義を移転して虚偽の外形を作出したが、その外形を権利者が承認している場合（外形他人作出型）、権利者 A が承認した外形が作られたのち、名義人 B の背信行為で第 2 の外形が作られ、これを信頼した第三者が取引関係に入ってくる場合（非対応型）、意思外形対応型、非対応型のいずれにも属さない事案において 94 条 2 項および 110 条の両方の類推適用をする事例（94 条 2 項と 110 条併用の第 3 類型）、の 4 つに分かれる⁶⁹。

（一）外形自己作出型

① 最高裁昭和 29 年 8 月 20 日判決（民集 8・8・1505）

X はその夫の懇請により、本件家屋を買受けた上夫の妾 Y に使用させることにし、X が出捐し本件家屋を買受けたが、夫と協議して、Y 名義で所有権移転登記を受けた。その後 Y は本件家屋を Z に譲渡し、所有権移転登記がなされた事案で、最高裁は、本件家屋を買受人でない Y 名義に所有権移転登記したことが、X の意思に基づくものならば、実質においては、X が売主からいったん所有権移転登記を受けた後、所有権移転の意思がないにもかかわらず、Y と通謀して虚偽仮装の所有権移転登記をした場合と異ならないことから、民法 94 条 2 項を類推し、X は Y が実体上所有権を取得しなかったことをもって善意の第三者に対抗し得ないとした。

② 最高裁昭和 45 年 7 月 24 日判決（民集 24・7・1116）

X は、息子 Y の承諾なく Y 名義で所有権移転登記を受けたところ、Y が Z に売却した事案で、最高裁は、不動産の所有者が、他人にその所有権を帰せしめる意思がないのに、その承諾を得て、自己の意思に基づき、当該不動産に付き右他人の所有名義の登記を経由したときは、所有者は、民法 94 条 2 項の類推適用により、登記名義人に右不動産の所有権が移転していないことをもって、善意の第三者に対抗できないところ、右登記について登記名義人の承諾がない場合においても、不実の登記の存在が真実の所有者の意思に基づくものである場合には、民法 94 条 2 項の法意に照らし、同条項を類推適用すべきとした。

（二）外形他人作出型

③ 最高裁昭和 45 年 4 月 16 日判決（民集 24・4・266）

X は贈与を受けた未登記建物につき養母の名義とすることを許容したが、養母が本件建物の所有名義人を Y として家屋台帳上の届けをしたため本件建物は家屋台帳上 Y の所有名義に登録されていた。その後 Y はその登録名義に基づき所有権保存登記をし、Z のために本件建物につき停止条件付代物弁済契約を締結して仮登記を経由し本登記がなされた事案で、最高裁は、未登記

の建物の所有者が他人に右建物の所有権を移転する意思がないのにその他人の承諾を得て右建物につきその他人名義の所有権保存登記を経由したときは、建物所有者は、民法 94 条 2 項の類推適用により、登記名義人がその所有権を取得しなかったことをもって、善意の第三者に対抗することはできないところ、未登記の建物所有者が家屋台帳にその建物が他人の所有名義で登録されていることを知りながら、これを明示または黙示に承認した場合であっても、同様に解すべきとした。その理由として、未登記の建物については、家屋台帳上の所有名義が、右建物の所有権帰属の外形を表示するものであり、建物所有者が右外形の表示につき事前に承認を与えた場合と事後に承認した場合とで、その外形を信頼した第三者の保護の程度に差等を設けるべきではないからとする。

(三) 非対応型

④ 最高裁昭和 43 年 10 月 17 日判決（民集 22・10・2188）

X は Y から取引先の信用を得るために不動産の所有名義を貸してほしいと頼まれたため、Y と合意の上 X 所有の不動産につき売買予約を仮装し、Y のため所有権移転請求権保全の仮登記をしたところ、Y がほしいままに本登記を経由した後 Z に譲渡し、さらに転々譲渡された事案で、最高裁は、不動産について売買の予約がされていないのかかわらず、相通じて、その予約を仮装して所有権移転請求権保全の仮登記手続をした場合、外観上の仮登記権利者がこのような仮登記があるのを奇貨として、ほしいままに売買を原因とする所有権移転の本登記手続をしたとしても、この外観上の仮登記義務者は、その本登記の無効をもって善意無過失の第三者に対抗できないと解すべきとした。その理由として、このような場合、仮登記の外観を仮装した者がその外観に基づいてされた本登記を信頼した善意無過失の第三者に対して、責に任ずべきことは、民法 94 条 2 項、同法 110 条の法意に照らし、外観尊重および取引保護の要請というべきだからとする。

(四) 94 条 2 項と 110 条併用の第 3 類型

⑤ 最高裁平成 15 年 6 月 13 日判決（判時 1831・99）

X は、A との間で、本件不動産の所有権移転および所有権移転登記手続と売買代金の支払とを引換えに、本件不動産の売買契約を締結した。その後、A からの要請により、X は、登記済証・白紙委任状・印鑑登録証明書を A に交付したところ、A は交付を受けた書類を悪用し、X に売買代金を支払うことなく当該不動産につき所有権移転登記をした。その後 A は当該不動産を善意無過失の B に売却し、この B も善意無過失の C に当該不動産を売却し、登記も完了した事案で、X は、本件土地建物の虚偽の権利の帰属を示す外観の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、本件第 1 登記を放置していたとみることもできないのであって、民法 94 条 2 項、110 条の法意に照らしても、A に本件土地建物の所有権が移転していないことを BC らに対抗し得ないと

する事情はないというべきであるとした。

⑥ 最高裁平成18年2月23日判決（民集60・2・546）

Xはその所有する土地を売却した際に公社の職員Aと知り合った。その後、Xは、Aの紹介により本件不動産を購入し、X名義の登記がなされた。Xは、Aに対して本件不動産を第三者に賃貸するよう取り計らってほしいと依頼し、言われるままに、業者に本件不動産の管理を委託するための諸経費の名目で240万円をAに交付した。Aの紹介により本件不動産を第三者に賃貸したが、その際の賃借人との交渉、賃貸借契約書の作成および敷金等の授受は、すべてAを介して行われた。Xは、Aから上記240万円を返還する手続をするので本件不動産の登記済証を預からせてほしいと言われ、これをAに預け、また、以前購入しXへの所有権移転登記がされないままになっていた本件不動産とは別の土地に関する合筆登記手続をAに依頼していたが、Aから登記手続に必要であるといわれ、印鑑証明書をAに交付した。さらにXは、Aに本件不動産を売渡す旨の売買契約書にその内容及び使途を確認することなく、本件不動産を売却する意思がないのにAから言われるままに署名押印した。また、XはAから登記手続に必要であると言われて実印を渡し、Aがその場で所持していた本件不動産の登記申請書に押印するのを漫然と見ていた。Aは、Xから預かっていた本件不動産の登記済証および印鑑登録証明書ならびに上記登記申請書を用いて、本件不動産につき、XからAに対する所有権移転登記をした。Aはその善意無過失のYとの間で、本件不動産の売買契約を締結し、所有権移転登記がなされた事案である。最高裁は、Aが本件不動産の登記済証、Xの印鑑登録証明書およびXを申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のようなXのあまりにも不注意な行為によるものであり、Aによって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについてのXの帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。そして、Yは、Aが所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信じることにについて過失がなかったというのであるから、民法94条2項、110条の類推適用により、XはAが本件不動産の所有権を取得していないことをYに対し主張することができないものと解するのが相当とした。

四 最高裁平成18年9月4日判決（判時1949・30）⁵⁷⁾

1 事実

Yは、Yの大学構内に研究教育施設用建物（以下「本件建物」）を建築することを計画して文部

科学省に補助金の交付を申請し、平成 14 年春、有限会社 A 建築研究所（以下「A 研究所」）に、本件建物の企画設計を依頼するとともに、補助金の交付の決定があったときには本件建物の設計監理を委託したい旨の申入れをして、上記決定があり次第直ちに本件建物の建築を始められるように準備を進めていたところ、X は、平成 14 年 3 月中旬頃、A 研究所から、本件建物の壁面にドイツ製のガラスカーテンウォール（以下「本件建具」）を使用する計画であるので設計に協力して欲しいとの依頼を受け、技術的な検討と見積作業を開始した。

Y は補助金の交付の内定があったことから、平成 14 年 4 月 15 日頃、A 研究所に本件建物の設計監理を委託し、A 研究所は本件建物の基本設計を開始した。本件建物の竣工は平成 15 年 3 月と予定されていたが、これに間に合うように本件建具の納入をするためには、遅くとも平成 14 年 6 月初めころには、本件建具の形状、寸法等の打合せや製作図の作成等の準備作業を開始し、同年 9 月初めころには、ドイツの工場では本件建具の製作を開始する必要がある。A 研究所は、X の担当者から、こうした事情の説明を受け、直ちに建具の納入等の準備作業を開始することについて了解を求められたことから、Y における本件建物の建築に関する担当者である助教授に、上記事情を説明した上、サッシ業者に準備作業の開始を依頼することおよび依頼後は別の業者を選ぶことができなくなることについて了解を求めたところ、同助教授は了解した。なお、建物建築工事における建具の納入等は、建具の納入業者が建物の施工業者との間で下請契約を締結して行うのが通常の形態であるが、本件建物の施工業者はこの当時決定していなかった。X は、A 研究所から、Y の了承があった旨の説明を受けるとともに、直ちに準備作業を開始するよう依頼を受けたことから、本件建具の製作図の本格的な作成、打ち合わせ、製造ラインの確保等の準備作業を開始した。A 研究所は、平成 14 年 6 月中旬ころまでに基本設計を、同 7 月 20 日ころまでに実施設計を行い、これらにつき Y の了承を得た。Y は同月初旬ころ、本件建物の建築確認申請をする一方で、大学施設増築および高度制限解除等の許可を受けた。

ところが、Y は、平成 14 年 8 月 27 日に至って、将来の収支に不安定な要因があることを理由に、本件建物の建築計画の中止を決定し、補助金の交付申請を取下げた。そこで、X は、本件建具の納入に関して、X が Y の了解に基づいて準備作業を開始した後に Y が上記計画を中止することは不法行為を構成すると主張して、準備作業に要した費用等の損害賠償を請求した。

2 判旨

建物建築工事における建具の納入等は、建具の納入業者が建物の施工業者との間で下請契約を締結して行うのが通常の形態であるが、本件建物の竣工予定時期に間に合うよう本件建具の納入等をするためには、Y が本件建物の施工業者を決定する前に、本件建具の納入等の準備作業を開始する必要があることから、Y は、本件建物の設計監理を委託していた A 研究所の説明を受け、

A 研究所の求めに応じて、平成14年5月下旬ころ、サッシ業者に上記準備作業の開始を依頼することおよび依頼後は別の業者を選ぶことができなくなることを了承し、また、Xは、A 研究所から、上記のとおりYの了承があった旨の説明を受けるとともに、直ちに上記準備作業を開始するよう依頼を受けたことから、本件建具の製作図の本格的な作成、打合せ、製造ラインの確保等の準備作業を開始したというのである。このような事情の下においては、XがA 研究所から準備作業に要した費用等についてはA 研究所で負担するとの説明を受けていたなどの特段の事情のない限り、XはYの了承があったことから、Yが誰を本件建物の施工業者に選定したとしても、その施工業者との間で本件建具の納入等の下請契約を確実に締結できるものと信頼して、上記準備作業を開始したものであるべきであり、また、Yは、Xが準備作業のために費用等を費やすことになることを予見し得たものであるべきである。原審は、上記特段の事情に関して、Xによる本件建具の納入等の準備作業は、本件建物の施工業者が選定されるまでは、XとA 研究所との間の契約関係に基づいて行われたものと推認されるから、本件におけるXの損害はA 研究所との間で解決が図られるべきものであると判示しているが、前記事実関係だけからは、Xによる準備作業が本件建物の設計監理を受託したにすぎないA 研究所とXとの間の契約関係に基づいて行われたものと推認することはできない。

そして、前記特段の事情が認められず、Xが本件建物の施工業者との間で本件建具の納入等の下請契約を確実に締結できるものと信頼して準備作業を開始したものであり、Yが上記の通り予見をし得たものとすれば、信義衡平の原則に照らし、Xの上記信頼には法的保護が与えられなければならない、YにXとの関係で本件建物の施工業者を選定して請負契約の締結をはかるべき法的義務があったとまでは認めがたいとしても、上記信頼に基づく行為によってXが支出した費用を補てんするなどの代償的措置を講ずることなくYが将来の収支に不安定な要因があることを理由として本件建物の建築計画を中止することは、Xの上記信頼を不当に損なうものであるべきであり、Yは、これにより生じたXの損害について不法行為による賠償責任を免れないとした。

3 検討

契約締結上の過失は契約締結の交渉段階で発生する過失をいい、当該過失ある当事者が他方当事者に対して負担しなければならない責任である契約締結上の過失責任の法的性質について、学説は大きく3つに分かれる。

その1は不法行為責任と考える説である。鳩山説は給付が原始的全部不能の場合に、「法律が担保責任を認めたのは、全部給付の債務があるにもかかわらず一部を給付することが債務不履行になるためではなく、有償契約について当事者の責任を重からしめるのが取引上の需要に適し、かつ、信義公平に適すると認められるからである。そうであれば、契約が無効であるため給付義

務がない場合にも、担保責任を認めた立法趣旨にしたがい賠償責任を認め、一部不能に関する規定を類推適用するのが正当である」として、過失ある当事者に不法行為責任を認める⁵⁸⁾。そして、契約が有効である場合には契約責任を肯定する。

石田喜久夫教授も契約締結前の段階での過失ある当事者の責任を不法行為責任で十分に根拠づけえなかったドイツと異なり、わが国における不法行為制度は極めて柔軟な構造を有することから、契約締結上の過失責任は民法 709 条によって解決することが正道とする⁵⁹⁾。

その 2 は契約責任と考える説である。我妻説は給付が原始的全部不能の場合に、「当事者は社会に生存する無数の人の中から、とくに選んで契約関係に入ろうとする以上、社会の一般人に対する責任（すなわち不法行為上の責任）よりも一層強度の責任を課せられることも当然の真理といわねばなるまい。いいかえれば、各人は契約を締結するに当っても、とくに注意して、無効な契約を締結することによって相手方に不慮の損害を蒙らしめないようにする信義則上の義務があるというべきである」とし、「信義則を理由とする契約法上の責任（一種の債務不履行）として、その挙証責任、履行補助者の責任などについても、一般の不法行為よりも重い責任を課するのが一層適切」とする。そして、契約の準備段階における過失により損害が発生した場合、契約における信義則を理由に賠償責任を認めるのが正当とする。ただし、契約締結に至らなかった場合には一般の不法行為責任に止めるべきとしている⁶⁰⁾。

北川説は契約責任には基本的契約責任と、（広義の）付随義務違反に基づく補充的契約責任があり、補充的契約責任は契約準備行為によって発生する債権関係に基づく（狭義の）付随義務と注意義務関係に分けられるとする。そして、契約締結上の過失責任は補充的契約責任とする⁶¹⁾。

その 3 は純粋な不法行為責任でも契約責任でもない第 3 の法的責任と考える説である。

森泉説は契約締結のための交渉ないし準備行為の開始により、当事者間に一種の債権関係（契約類似の信託関係）が発生し、当該債権関係を基礎として、給付義務と区別される保護義務が成立し、当該義務に違反することが契約締結上の過失責任の帰責根拠であるとする⁶²⁾。

最高裁は、マンションの購入希望者が売主との交渉過程で購入希望者の希望で設計変更などを行ったものの最終的に契約締結に至らなかった事件につき⁶³⁾、「取引を開始し契約準備段階に入つたものは、一般市民間における関係とは異なり、信義則の支配する緊密な関係にたつのであるから、のちに契約が締結されたか否かを問わず、相互に相手方の人格、財産を害しない信義則上の注意義務を負うものというべきで、これに違反して相手方に損害をおよぼしたときは、契約締結に至らない場合でも、当該契約の実現を目的とする右準備行為当事者間にすでに生じている契約類似の信託関係に基づく信義則上の責任として、相手方が該契約が有効に成立するものと信じたことによって蒙った損害（いわゆる信託利益）の損害賠償を認めるのが相当である」として、契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審（東京高判昭和 58・11・17）判断を支持して上告を棄却しているが、ここでの注意義務違反の法的性質およ

び信義則の位置付けについては必ずしも明らかとはいえない⁶⁶⁾。

ところで、前述したように、民法94条2項の類推適用につき、判例は、当初名義人の承認を必要としていたが、その後名義人の承認を不要とするに至った。Canarisは、帰責性につき、権利外観責任の場合と法倫理的必要性に基づく信頼責任に区分し、不動産登記簿の公信力において帰責性は問題とならないとする⁶⁸⁾。日本においては登記に公信力が認められていないことから、名義人の虚偽の外形作出も承認もない場合の⑥判決において、帰責性の判断にあたり最高裁は、民法94条2項とともに民法110条を類推適用したものと考えられる⁶⁹⁾。

本件において、Xは、建物の竣工に間に合うように本件建具の納入をするためには、遅くとも平成14年6月初めころには、本件建具の形状、寸法等の打合せや製作図の作成等の準備作業を開始し、同年9月初めころには、ドイツの工場で本件建具の製作を開始する必要があったことから、A研究所を介して、直ちに建具の納入等の準備作業を開始することについてYに了解を求め、A研究所からYの了承があった旨の説明を受けるとともに、直ちに準備作業を開始するよう依頼を受けたため、本件建具の製作図の本格的な作成、打ち合わせ、製造ラインの確保等の準備作業を開始している。Yの表示内容は法律効果の発生ではないことから、意思表示を欠くものと考えられる⁶⁷⁾、最高裁は、Xの損害につきYの不法行為に基づく賠償責任を認めているが、Xの信頼はYの言動により惹起されており、そこには給合関係が存在し、また、XはYの了承に基づき準備費用を費やしていることから、Xの信頼と準備費用の支出の間には因果関係も認められる。したがってYの責任を信頼責任として構成することもできると考えられる。

五 おわりに

民法（債権法）改正検討委員会が作成した「債権法改正の基本方針」において、「法律行為は、この法律その他の法令の規定に従い、意思表示に基づき、その効力を生ずる」(【1.5.01】⁶⁸⁾)とされ、法律行為概念が維持されている⁶⁹⁾。民法に内在する私的自治の原則は法律関係の変動が生じる根拠を人の意思に求め、人が意欲するためにそれに対応する法律効果が生ずるとする原則であることから、法律行為の効力発生の根拠を表意者の内心的効果意思に求める意思主義は私的自治の原則のあらわれであるといえる⁷⁰⁾。Canarisが述べるように、意思の欠缺または瑕疵ある意思表示の場合のように自己決定とするには問題がある場合を法律行為の問題とすると、意思表示は私的自治の現実のための道具でしかないため、法律行為概念を変性させてしまう可能性がある⁷¹⁾。これら自己決定とするには問題がある場合は法律行為責任とは区別された責任類型の問題として扱うことが妥当と考える⁷²⁾。契約締結上の過失責任が問題となる類型の中には、情報提供義務が問題となる類型のように、債務構造論的視点からの検討が必要なものもある。債務構造論の観点か

らの信頼責任の検討および信頼責任と不法行為責任の関係の検討については別稿で行いたい。

注

- (1) 渡辺博之『わが国における「契約交渉の際の過失責任」の総合的分析 (3)』判時 1685 号 (1999 年) 191 頁は、本件における損害賠償責任につき、当事者の一方が契約交渉のさいに要求される、相互に相手方の人格、財産を害しない (広義の保護) 義務を信義則に反して怠ったことによる責任と解している。
- (2) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840, S. 99. 小橋一郎訳『サヴィニー現代ローマ法体系第三卷』(1998 年) 94 頁。
- (3) Savigny, a. a. O., S. 258. 小橋・前掲『サヴィニー現代ローマ法体系第三卷』235 頁。
- (4) 岡松参太郎『法律行為論 全』(復刊法律学大系 1) (1998 年) 125-132 頁。
- (5) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., 1911, S. 14. 磯村保「ドイツにおける法律行為解釈論について (1) —信頼責任論への序章的考察—」神戸法学雑誌 27 卷 3 号 (1977 年) 297 頁。
- (6) Larenz/ Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, S. 442f.
- (7) Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäft, 1930, S. 45; Larenz/ Wolf, a. a. O., S. 443.
- (8) Larenz/ Wolf, a. a. O., S. 443.
- (9) Larenz, a. a. O., S. 44.
- (10) Larenz, a. a. O., S. 44. 山下末人「現代私的自治論と法律行為・契約観 (その四) —現代法律行為論の一視点 (三) —」法と政治 35 卷 1 号 (1984 年) 6 頁。
- (11) Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 49. 山下末人「フルーメの法律行為論—その意思主義について—」44 卷 2 号 (1993 年) 338 頁。
- (12) Flume, a. a. O., S. 61. 高橋三知雄「Flume の法律行為論」関法 16 卷 4・5・6 合併号 (1967 年) 447 頁。
- (13) 我妻栄『新訂民法総則』(1965 年) 285-286 頁。
- (14) 内池慶四郎「無意識的不合意と錯誤との関係について—意思表示解釈の原理をめぐり—」法学研究 38 卷 1 号 218-219 頁。
- (15) 石田穰「意思主義と表示主義」法学協会百周年記念論文集第 3 卷 (1983 年) 493 頁。
- (16) 石田喜久夫『現代の契約法』(1982 年) 231-232 頁。
- (17) 谷口知平=石田喜久夫編『新版 注釈民法 (1) 〔改訂版〕』(2002 年) 75 頁。
- (18) Kaser, Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch, 8. Aufl., 1974, §33 IV 3, S. 135f. 船田亨二『ローマ法第 3 卷』(1970 年) 33 頁以下。
- (19) Schulz, Prinzipien des Römischen Rechts, 1934, S.151. 平井慎一「信義誠実の原則に基づく信頼保護 (一) —ドイツにおける矛盾挙動禁止の原則の検討を中心として—」大阪市立大学法学雑誌 55 卷 3・4 号 (2009 年) 964-966 頁。
- (20) 平井・前掲「信義誠実の原則に基づく信頼保護 (一) —ドイツにおける矛盾挙動禁止の原則の検討を中

心として—」964-966頁。

- (21) Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte, 1906, S. 115. 多田利隆『信頼保護における帰責の理論』(1996年)89頁。
- (22) Meyer, Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht, 1909, S. 97. 加藤勝郎「レヒツシャイン法理について：表見支配人の研究（一）」北大法学会論集5巻（1956年）43頁。
- (23) Meyer, a. a. O., S. 95. 加藤・前掲「レヒツシャイン法理について：表見支配人の研究（一）」43頁。
- (24) Naendrup, Begriff des Rechts Scheins und Aufgabe der Rechtsscheinsforschung, Rechtsscheinsforschungen Heft 1, 1910, S. 3ff. 喜多了祐『外観優越の法理』(1976年)241-244頁。
- (25) 鳩山秀夫「静的安全及び動的安全の調節を論ず」牧野英一編『穂積先生還暦祝賀論文集』(1915年)47頁。
- (26) 岡川健二「私法における Rechtsschein 法理の展開」法政研究4巻2号（1934年）70頁以下。
- (27) 我妻・前掲『新訂民法総則』363頁。
- (28) 四宮和夫＝能見喜久『民法総則〔第8版〕』(2010年)329頁。
- (29) 近江幸治『民法講義Ⅰ〔第6版〕』(2008年)202頁。
- (30) Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, S. 418f.
- (31) Canaris, a. a. O., S. 428f.
- (32) Canaris, a. a. O., S. 430.
- (33) Canaris, a. a. O., S. 440.
- (34) Canaris, a. a. O., S. 440. 渡辺博之「契約締結上の過失責任をめぐる体系化の傾向と『信頼責任論』—カナリスおよびシュトルの所論を中心として」民商法雑誌第88巻2号（1983年）274頁。
- (35) Canaris, a. a. O., S. 491f. 渡辺・前掲「契約締結上の過失責任をめぐる体系化の傾向と『信頼責任論』—カナリスおよびシュトルの所論を中心として」274頁。
- (36) Wellspacher, a. a. O., S. 22ff, 58ff; Canaris, a. a. O., S. 492.
- (37) Canaris, a. a. O., S. 507.
- (38) Canaris, a. a. O., S. 495.
- (39) Canaris, a. a. O., S. 496.
- (40) Canaris, a. a. O., S. 497.
- (41) Canaris, a. a. O., S. 495.
- (42) Canaris, a. a. O., S. 440f.
- (43) Canaris, a. a. O., S. 526f.
- (44) Canaris, a. a. O., S. 266.
- (45) Canaris, a. a. O., S. 477.
- (46) Canaris, a. a. O., S. 528f.

- (47) Canaris, a. a. O., S. 477.
- (48) この理論は自己の支配領域内で権利外観が作成され、第三者がこれを信託した場合、善意の第三者よりはるかによく知ることができ、また困難なく回避し得たであろう危険を作出した者に危険を負担させるのが妥当とするものである (Canaris, a. a. O., S. 482)。
- (49) Canaris, a. a. O., S.517.
- (50) Canaris, a. a. O., S. 468. 多田・前掲『信託保護における帰責の理論』158 頁。
- (51) Moser, Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten, 1998, S. 165
- (52) Sommer, Vertrauenshaftung, Anstoss zur Neukonzeption des Haftpflicht- und Obligationenrechts?, AJP/PJA, 2006, S. 1035.
- (53) Canaris, a. a. O., S. 510.
- (54) Canaris, a. a. O., S. 514f.
- (55) Canaris, a. a. O., S. 504.
- (56) 四宮＝能見・前掲『民法総則〔第 8 版〕』208-213 頁。
- (57) 判例評釈として、円谷峻「判批」民商法雑誌 136 卷 3 号 (2007 年) 361 頁、野口恵三「判批」NBL853 号 (2007 年) 55 頁、田中宏治「判批」判例評論 583 号 (2007 年) 18 頁、丸山絵美子「判批」法セミ 629 号 (2007 年) 123 頁、などがある。
- (58) 鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』(1955 年) 306-307 頁。
- (59) 石田喜久夫「信義則上の義務違反による契約不成立と不法行為責任」民商 89 卷 2 号 (1983 年) 137 頁。
- (60) 我妻栄『債権各論上巻』(1954 年) 38 頁以下。
- (61) 北川善太郎「契約締結上の過失」契約法大系刊行委員会編『契約法大系 I』(1965 年) 231 頁以下。
- (62) 森泉章「『契約締結上の過失』に関する一考察 (三) (完)」民研 290 号 (1981 年) 2 頁以下。
- (63) 最判昭和 59・9・18 判時 1137・51。
- (64) 渡辺博之『わが国における「契約交渉の際の過失責任」の総合的分析 (3)』判時 1685 号 (1999 年) 191 頁は、本件における損害賠償責任につき、当事者の一方が契約交渉のさいに要求される、相互に相手方の人格、財産を害しない (広義の保護) 義務を信義則に反して怠ったことによる責任と解している。
- (65) Canaris, a. a. O., S. 471.
- (66) 武川幸嗣「判批」民商 135 卷 2 号 (2006 年) 413 頁。
- (67) Canaris, a. a. O., S. 426.
- (68) 民法 (債権法) 改正検討委員会編『債権法改正の基本方針 (別冊 NBL126 号)』(2009 年) 19 頁。
- (69) 民法 (債権法) 改正検討委員会・前掲『債権法改正の基本方針 (別冊 NBL126 号)』19 頁。
- (70) 石田穰『民法総則』(1992 年) 258-259 頁。
- (71) 「債権法改正の基本方針」【3.1.1.09】〈2〉において「当事者は、信義誠実の原則に反して、契約締結の見込みがないにもかかわらず交渉を継続し、または契約の締結を拒絶したときは、相手方が契約の成立を

信頼したことによって被った損害を賠償する責任を負う」との提案がなされている。この提案が契約の成立の箇所ではなされていることは、当該責任を契約責任ととらえることを含意するものでないとされている（民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ—契約および債権一般（1）』（2009年）40頁）。

(72) Canaris, a. a. O., S. 428f. 上田貴彦「契約締結に対する信頼を損なった第三者の信義則上の責任」同法 58巻7号（2007年）624頁。

【追記】 本稿は、2009年度跡見学園特別研究助成に基づく研究成果である。